


IESVS.

POR DON GABRIEL Arias de Saauedra, vezino de la villa de Cazeres. En el pleyto, con don Pedro Rol de Obando, y don Antonio de Obando su hijo.



MBAS Partes han suplicado de la sentencia de vista que se pronunciò en este pleyto, y cada vno pretende que se ha de enmendar y determinar conforme a sus pretensiones: la de don Gabriel (conforme al hecho que se ajusta en el memorial impresso que ha dado el Relator) se fundarà breuemente en tres articulos. En el primero, que la enagenacion de las casas, sobre que se litiga, fue y es ninguna, y que se deuen restituyr al mayorazgo, a quien pertenecen, con frutos y rentos. En el segundo, que don Gabriel ha podido venir contra la dicha enagenacion, sin tener obligacion al saneamiento de los censos, de que se encargò el comprador, en lugar dellos, del precio de las dichas casas, ni a la paga de los corridos dellos; y sin embargo de la aprouacion y ratificacion que hizo de la dicha enagenacion y venta. En el tercero, que no ay mejoramientos, ni (quando los aya) està obligado a pagarlos el dicho don Gabriel.

ARTICVLO PRIMERO.

2 ¶ Este articulo no tiene dificultad alguna, porque por el testamento que està presentado de Gonçalo Gomez de Saauedra (memor. fol. 1.) consta, que desde el año de 507. hizo vinculo y mayorazgo destas casas, juntamente con otros bienes; y para que se tengan por bienes de mayorazgo, esta presentacion del titulo de la fundacion del es la mas concluyente y calificada prouança, iusta dispositionem

nem textus, in l. 1. tit. 7. lib. 5. Dom. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 45. Vnde, no auiendo duda en que las dichas casas son deste mayorazgo antiguo, tampoco la ay en que no se pudieron vender por sola la voluntad y autoridad del posseedor, ni en que la venta que dellas se hizo fue ninguna, l. peto, §. fratre, & §. prædium, ff. de legat. 1. l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. l. fin. §. sed quia, & §. sin autē, C. commun. de legat. Domin. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 2. & num. 12. Mieres, part. 4. quæst. 1. num. 1. & seqq. Pereyra, decisi. 52. num. 8. Gamm. decisi. 222. num. 3. Mayormente auiendo prohibicion expressa del fundador (como la ay en el dicho mayorazgo) para que no se pueda hazer enagenacion alguna de los bienes que le pertenecen; la qual prohibicion, junta con la legal que tienen los mayorazgos, por su naturaleza haze mas incapaz al posseedor de poder enagenar, y obra precisa nulidad en qualquier enagenacion ò venta que en contrario se hiziere, Domin. Molin. lib. 1. capit. 16. num. 32. & dict. lib. 4. capit. 1. num. 3. Dom. Castill. controuers. lib. 5. cap. 65. num. 30. & 31. Gamm. dict. decisi. 222. num. 3. versic. *Quod planè procedit, vbi expresse per testatorem bona prohibentur alienari i pontentior enim est in multis expressa alienationis prohibitio, quā tacita, ex gloss. in l. nulla, C. de iur. dot. &c.* Pereyr. dict. decisi. 52. num. 19. Y para que la dicha enagenacion valiesse era necessaria facultad real, Dom. Molin. dict. lib. 4. capit. 3. num. 1. & lib. 3. cap. 3. num. 11. Couarr. lib. 3. variar. cap. 6. num. 1. Mieres, 4. part. quæst. 1. num. 10. cum seqq. copiosse Dom. Ioan. del Castill. controuers. lib. 5. cap. 65. per totum maximè, num. 46. donde resuelue, que en tanto grado es necessaria la facultad Real, que sin ella, aunque interuenga la causa vtil y necessaria, no vale la venta de los bienes de mayorazgo.

3 ¶ Conforme a lo qual, el dominio de las dichas casas del postigo se quedò y està en el mismo mayorazgo, como sino se huuiessen enagenado, porque lo mismo es ser la venta inualida, que no auerse hecho, ac per consequens, no fue capaz de transferir dominio, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonor. possess. contra Tabul. l. 1. §. quod autem, & ibi Bald. ff. de officio præfect. vrb. l. quoties, & ibi Iason, ff. quæ satis dar. cog. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. Petr. Surd. consil. 3. ex num. 11. cum seqq. tom. 1. Y asi procede llanamente la rei vendicacion de las dichas casas, que està intentada en este pleyto por don Gabriel, ex text. in l. officium, ff. de rei vend. ibi: *Vbi enim probabi rem meam*

esse

esse necesse habebit possessor restituere; l. in rem, eodem tit. l. 25. tit. 2. part. 3. Y en terminos de posseedor de vinculo ò mayorazgo, que le competa accion real para rei-vendicar los bienes que son del mismo mayorazgo, obseruat Palacius Rub. in l. 46. Taur. num. 2. & post eum, & Anton. Gomez, aduertit Paz, in praxi, 3. tomo, capit. 1. §. 3. numer. 5. & 6.

4 ¶ Y tambien procede con la misma llaneza la restitucion que en este juyzio se deue mandar hazer de los frutos (que son los alquileres que pudieron rentar las dichas casas) porque siempre que se anula el titulo de la possession, han de venir en consequencia necessaria, l. vetere, l. si prædium, l. non solum, C. de præd. min. l. 1. C. si vendit. pignore agatur, l. filio, §. contra Tabulas, ff. de in offic. testament. Nata, consil. 535. num. 12. Osasc. decisi. Pedamont. 160. num. etiam 12. Petr. Surd. decisi. 25. nu. 21. & decisi. 45. numer. 11. & decisi. 163. num. 16. & consil. 115. ex num. 11. vsque ad fin. vbi copiosse loquitur in simili specie alienationis in validæ, & consil. 268. sub num. 29. 30. & 31. tom. 1. Mastrill. decisi. 29. lib. 1. num. 4. & seqq. Vincent. de Franch. decisi. 675. in fin. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 45. à num. 29. vsque ad 33. tom. 1. vbi concludit, paria esse non habere titulum, vel eum habere, qui sit nullus, & ideo cum ius resistat, fructus esse restituendos, siuè extent, siuè non, Pinel. in l. 2. part. 2. cap. 4. num. 10. C. de rescind. vend. & ex plurium allegatione, tradit Mar. Giurb. decisi. 89. numer. 20. & num. 21. & 22.

ARTICVLO SEGVNDO.

5 ¶ Dos cosas causan dificultad en este articulo. La primera, auerse encargado el comprador de los censos que estauan sobre los mayorazgos, en lugar del precio de las dichas casas, con lo qual parece que la venta fue vtil, y que en caso de deshazerse se ha de satisfazer ò restituyr de los mismos mayorazgos el precio, pues es forçoso que bueluan a ellos las cargas que antes de la dicha venta tenian. La segunda, auerla aprouado y ratificado el mismo don Gabriel, porque se pretende que su obligacion y hecho le ha de obstar para no poderla impugnar.

6 ¶ La primera dificultad cessa y se satisfaze concluyentemente aduirtiendo dos cosas, que son indubitables en el hecho. La vna, que estas casas son del mayorazgo antiguo

que fundò Gonçalo Gomez de Saauedra en el año de 507. memor. fol. 1. pagin. 2. Y la otra, que sobre los bienes deste mayorazgo nunca estuuieron cargados los dichos censos, porque todas sus imposiciones (como se refiere en el memor. fol. 2. & fol. 3.) fueron mucho despues de su fundacion; y hechas por los sucessores, que no pudieron obligar los bienes del dicho mayorazgo antiguo, ni tuuieron facultad para ello; con lo qual no se puede poner en disputa, si la venta de las dichas casas valio, por auerse encargado el comprador de los censos, porque esto pudiera lleuar algũ camino, si estos censos estuuieran verdaderamente impuestos sobre los bienes del mismo mayorazgo, en el qual caso parece que se siguia vtilidad de vender vna possession para que todos los demas bienes quedassen libres: y aun en este caso lo cierto es, que no se puede hazer ni es valida la venta sin facultad Real, vt ex veriori resolutione obseruat Domin. Molin. dict. lib. 4. cap. 6. num. 25. & 26. & lib. 1. capit. 20. num. 5. & Domin. Castill. controuers. lib. 5. capit. 65. num. 46. cum seqq. Pero quando los mayorazgos son diferentes, y de diuersos fundadores, y se venden bienes del vno para redimir y quitar las cargas que estan sobre el otro (como se hizo en este caso) tùnc, es sin duda ni disputa que la venta es ninguna, porque no ay causa de vtilidad, ni otra alguna, con que se justifique, que los bienes de vn mayorazgo se vendan para quitar las cargas de otro mayorazgo diferente, aunque el posseedor sea vna misma persona, porque en quanto a esto no se considera la suya propia y verdadera, sino la intelectual y ficta que representa de cada vno de los mayorazgos que possee, vt in specie feudorum, docet eleganter Bald. in cap. 1. §. ad hoc, de pac. iur. fim. & consil. 159. num. 5. lib 3. Vincenc. de Franch. decision. 138. num. Marin. Frec. de sub feud. lib. 1. versic. *Alia etiam fuit quæstio*; num. 22. & lib. 2. post quæst. 59. & in additionib. ad quæst. 17. num. 27. pag. 281. & 282. num. 5. Dom. Paz, de tenut. cap. 43. num. 8.

7 ¶ Y assi la causa de necessidad, o vtilidad, que se considera, respeto del vn mayorazgo, no puede obrar respeto de los otros: porque como cada vno funda su mayorazgo con el motiuo de su propia vtilidad, y de la conseruacion de su nombre y familia, ad tradita per Socin. consil. 47. numer. 6. lib. 3. Parisi. consil. 72. num. 8. lib. 4. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 13. Cabed. decisi. 133. num. 1. part. 1. No ay razon para permitir que esta voluntad se contrauenga por causas que no conciernan al mismo mayorazgo, de

cuya

cuya enagenacion ò perjuyzio se trata; aunque las aya concernientes à los bienes de otros mayorazgos, porque estas no pueden exceder de los mismos bienes, a cuya vtilidad y conseruacion miran, y asi en quanto a los demas es lo mismo que no auerlas: y querer que la voluntad del testador se pueda alterar, y enagenarse los bienes vinculados sin causa alguna, lo qual aun con facultad Real no se pudiera hazer, vt agnoscit Molin. lib. 4. cap. 3. nu. 1. & num. 5. Bellon. consil. 48. num. 52.

8 ¶ De lo qual resulta, que para la rei vendicacion destas casas (sobre que se litiga) no se halla obligado el posseedor del mayorazgo, cuyas son, a restituyr ni satisfazer precio alguno, porque este precio no se conuirtio en beneficio ni prouecho del mismo mayorazgo, que es el que aqui litiga, y el que trata de reintegrarse y restituyrse en la possession de sus casas, mediante la persona del posseedor que le representa, in his enim casibus. *Feudum agit, conuenitur, loquitur, & paritur feudo fertur sententia, & contra feudum, neque enim refert, quæ sit imago, sed quæ sit substantia, vt ex Marin. Frecia, Bald. & alijs proximè allegatis.*

9 ¶ Y aunque se pretenda que el dicho precio se conuirtio en vtilidad de los otros mayorazgos, quitandoseles las cargas que tenian, demas de que esto no es cierto en todos los censos (como luego se dirà) tamen, como quiera que sea solo podrà seruir esta pretension para proponerla en nueuo juyzio contra los otros mayorazgos, y contra el posseedor, como persona que los representa, pero no para impedir la dicha rei vendicacion, intentada en este pleyto: porque aunque litiga el posseedor de los mismos mayorazgos, no litiga por ellos, sed tanquam diuersa persona, que es la ficta del mayorazgo que està despojado de las casas, vt eleganter expendit Scip. Robit. consil. 82. num. 3. y considerandose esta diuersidad, no le obsta la dicha excepcion, de que ha de restituyr el precio, ni otra alguna de las que pertenecen a los otros mayorazgos; y se han de endereçar contra ellos quando se les pida, y se litigue en su nombre, quia exceptiones, quæ personę cuiusque coherent, non transeunt ad alios, vt inquit Iurisc. in l. exceptiones, ff. de exception. Y en estos casos el mismo posseedor tiene representacion de diuersas personas, vt proximè superius dictum est, la qual diuersidad obra, que la excepcion que se endereça contra el vn mayorazgo, no se pueda oponer contra el otro, ni causarle perjuyzio, sicuti in specie tutoris duarum, etiam personarum vici fungentis, probat text. in l. tutorẽ,

 ff. de

ff. de his quib. vt in dign. & in specie serui communis, textus, in l. si fundum sub conditione, §. 1. ff. de legat. 1. ibi: *Quia seruus communis in hac causa, quasi duo serui sunt.* Et probat etiam text. in l. singularia, ff. si cert. petat. ibi: *Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc & in eadem persona recipiendũ est.*

10 ¶ Este fundamento se confirma y se haze mas indubitable, aduirtiendo, que aunque son cinco los mayorazgos sobre que se pretende que estauan todos los censos; pero consideradas las fundaciones de los dichos mayorazgos, y las imposiciones de los censos, y ajustado lo vno y lo otro, conforme a la relacion que se haze en el memor. fol. 1. & fol. 2. & 3. se hallarà, que de las onze partidas de censos que se encargaron a don Pedro Rol en la venta de las casas, cuyos principales montarõ 840U. marauedis, solas las tres, que hazen 105U. marauedis de principal, fueron censos impuestos por Francisco de Saauedra, abuelo de don Gabriel, antes de la fundacion de su mayorazgo: y los 68U. marauedis de principal, fueron impuestos por doña Marina Gutierrez de Caruajal su muger, despues de la dicha fundaciõ, y de la muerte de su marido; pero todos los demas censos, cumplimiento a las 840U. marauedis, que son 667U. marauedis, no fueron impuestos por los fundadores de los dichos mayorazgos, ni por los dueños de los bienes dellos, sino por los posseedores, muchos años despues de sus fundaciones, como se dize en el memor. dict. fol. 2. & 3. y assi en quanto a estos censos no ay ni puede auer duda, porque no se pudieron cargar en los bienes del mayorazgo antiguo de Gonçalo Gomez de Saauedra, ni menos en los demas mayorazgos antiguos, en cuyo perjuyzio no es licito a posseedores, aunque sea por deudas de qualquier calidad, hazer acto alguno de enagenacion ni obligacion por sola su voluntad ò autoridad, ex traditis per Bald. consil. 271. volum. 1. Alexand. consil. 19. num. 2. & 3. cum seqq. lib. 5. Gregor. Lopez, gloss. verbo, *sus deudas,* in l. 4. tit. 15. part. 2. Padill. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, numer. 7. Molin. lib. 1. cap. 10. per totum. Vnde consequitur, que estas imposiciones, hechas con notoria nulidad y resistencia de derecho, no pueden impedir la rei vendicacion de los bienes vinculados, en que no cupo semejante grauamen, ex adductis in fortiori casu nempè in remedio possessorio, per Dom. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 54. ni menos la puede impedir el nueuo encargo que se hizo en la venta de las casas, porque tambien fue contrato voluntario, y acto de enagenacion, hecho por el posseedor de los dichos bie-

nes,

nes, en que interuiene la misma nulidad, maximè, considerandose el presupuesto falso de estar los censos legitimamente impuestos sobre los mayorazgos, y lo demas que en este articulo queda aduertido.

11 ¶ Y en quanto a los 105U. marauedis de los censos impuestos por el dicho Francisco de Saauedra, tambien se ha de aduertir, que los 19U500. marauedis de principal, y los 2U. marauedis de renta, tienen hipoteca y imposicion especial en la dehesa de la Torre de entrambas aguas, como consta de las escrituras de sus fundaciones, memor. dict. fol. 2. pag. 2. en la partida 3. y 4. y asi han de seguir la dicha hipoteca, sin poder tocar en los demas bienes; aunque el imponedor del censo los pudiesse obligar, ex doctrina text. in l. 2. C. de pignor. & hipot. Cobarr. lib 3. variar. cap. 18. in princip. Dom. Molin. lib. 4. cap. 7. ex num. 23. cum alijs seqq. Gutierr. in pract. lib. 3. quæst. 92. num. 13. Sarm. select. cap. 5. per totum.

12 ¶ Y en quanto a los 68U. marauedis de principal de los censos impuestos por la dicha doña Marina de Caruajal, tambien tienen las imposiciones la misma nulidad, y el mayorazgo no està obligado, ni el sucessor del: porque aunque es verdad que la dicha doña Marina, y Francisco de Saauedra su marido, en 27. de Febrero del año de 1544. juntos, y con facultad Real, fundaron mayorazgo de los bienes que se declaran en el memorial, fol.   y en la dicha fundacion reseruaron facultad de poder alterar y reuocar, añadir ò quitar lo que quisiessen, como lo pudieron hazer juntos, o qualquiera dellos, en la parte que le tocasse, ex l. 17. & 44. Taur. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus in declarat. l. Regn. limitat. 5. num. 12. Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 84. Mieres, 1. tom. part. 1. quæst. 23. num. 5. & num. 8. & seqq. Dom. Castill. lib. 2. cap. 18. num. 16. & num. 34. Molin. de pact. matrimon. lib. 3. quæst. 6. à num. 8. & seqq. La qual facultad parece que se estiende, no solo a poder sacar los bienes del mayorazgo, y enagenarlos, sino tambien a poderlos acensuar, hipotecar y obligar, vt tradit Dom. Molin. lib. 4. cap. 5. num. 5. & num. 18. & num. 29. Pero todo esto solamente se pudo hazer en el tiempo en que el dicho mayorazgo estuuo y permanecio en la naturaleza de su primera fundacion, que fue reuocable, y no despues de la escritura de capitulacion matrimonial, que otorgaron los dichos Francisco de Saauedra, y doña Marina de Caruajal, para el casamiento de Gonçalo de Saauedra su hijo mayor, con doña Francisca de Saa-

uedra,

uedra, memor. fol. porque desde que se otorgò esta escritura, y tuuo efeto el dicho matrimonio, que fue por diez de Diziembre del año de 1543. mudò su naturaleza, y quedò irreuocable el dicho mayorazgo que fundaron Francisco de Saauedra, y doña Marina de Caruajal, por las razones siguientes.

13 ¶ La primera, porque respeto de ser la dicha capitulacion matrimonial contrato oneroso, hecho con tercero, y por causa de matrimo, que tuuo efeto, sin duda ninguna fue contrato irreuocable, vt expresse probatur, in l. 17. & l. 44. Taur. & est communis, & in dubitata omnium sententia. Y esta irreuocabilidad nò solo se considera en lo principal de la capitulacion, sino en todas las condiciones y pactos que en la escritura se pusieron, porque todos fueron correspectiuos, y de vna misma naturaleza, & censentur pars, & portio ipsius contractus matrimonialis, & cum ipso confunduntur, vt obseruat Fontan. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 1. num. 19. & gloss. 19. part. 1. num. 31. & 32. Vincent. de Franch. decisi. 205. num. 1. Monter à Cueu. decisi. 10. num. 7. Vereng. Fernand. in cap. vnic. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contract. in prælud. cap. 6. num. 10. subijciens: *Quod talia pacta fiunt specialiter in vtilitatem, & faborem liberorum descendentium ex matrimonio cuius contractui coherent,* Surd. decisi. 322. num. 30.

14 ¶ La segũda, porque de lo que està dicho resulta auer causado precisa irreuocabilidad la agregacion que la dicha doña Marina hizo en la dicha capitulacion, para que tuuiesse efeto el matrimonio del mayorazgo que ella y su marido tenian fundado, al mayorazgo que auia dexado Gabriel de Saauedra, que fue el que fundò Pedro de Saauedra su padre: porque auiendose hecho lo vno por contemplacion de lo otro, y estando el matrimonio contraydo, no pudo la dicha doña Marina enagenar ni obligar los bienes, ni hazer otra nouedad alguna en fraude y perjuyzio de los contrayentes, ex proximè dictis.

15 ¶ La tercera, porque el dicho mayorazgo que dexò Gabriel de Saauedra, a que se hizo la agregacion, estaua en aquel tiempo irreuocable, por auer muerto el fundador, que fue el dicho Pedro de Saauedra, y no auer mas dueño del que la sucessora y posseedora, que era la dicha doña Francisca de Saauedra, y assi el dicho mayorazgo que se agregò era preciso que quedasse desde entonces con la misma irreuocabilidad, porque lo incorporado y agregado, sigue la naturaleza de lo principal a que se agrega, ex celebri doctrina

Bart.

Bart. in l. si conuenerit, 18. §. si nuda, num. 13. ff. de pign. act. quem sequitur Angel. consil. 247. incipienti, *vnitorum vna, & eadem est natura*, sub num. 1. Brun. in tractatu de augmento, conclusi. 1. num. 12. & 13. Azebed. multa cumulans, in l. 6. tit. 7. lib. 5. recopilat. num. 4. & 5. Peregrin. de fideicommis. art. 16. num. 73. Stephan. Gratian. 2. part. disceptat. forens. cap. 170. num. 46. Surd. decisi. 88. num. 10. & melius, decisi. 78. num. 11.

Y a esto no obsta la clausula ò condicion de la misma escritura, en que se dize, que de los frutos y rentas de los dichos bienes de mayorazgo, se auian de pagar todos los censos y deudas, porque esta condicion antes prueua y presupone, que los bienes estauan y quedauan irreuocablemente vinculados, pues el grauamen no cayò ni se puso sobre la propiedad, sino sobre los frutos, los quales pudo obligar y enagenar qualquier posseedor, pero no los bienes.

16 ¶ Ex quibus consequitur, que a los dichos censos que doña Marina de Caruajal impuso, que hazen los dichos 68U. marauedis de principal, tampoco pudieron quedar obligados los bienes del mayorazgo que ella y su marido fundaron, porque al tiempo de las imposiciones, que fuerõ por el año de 44. y 45. y el de 550. memor. fol. 3. pag. 1. ya estaua otorgada la dicha capitulacion matrimonial, y el mayorazgo irreuocable, ex superioribus rationibus, y assi no pudo hipotecar ni obligar los dichos bienes, ni hazer otro acto alguno de enagenacion en perjuyzio de los sucessores, a quien estaua adquirido derecho irreuocable desde el otorgamiento de la dicha capitulacion, ex iam sæpiùs dictis.

17 ¶ Y vltimamente en quanto a estos 68U. marauedis se deue tambien aduertir, que dos de los censos que impuso la dicha doña Marina, que el vno es de 2U. marauedis, y el otro de 500. marauedis de renta, se impusieron sobre la dicha dehesa de Entrambas aguas, la qual no quedò comprehendida en el dicho mayorazgo, como se aduierte, memor. fol. 3. pag. 1. in princip. Y siendo la dicha dehesa hipoteca especial, y bienes libres, no se pudieron vender los vinculados para quitar esta carga, ni el posseedor estarà obligado a ella, sed potius in omnem euentum, se han de restituyr libremente al mayorazgo, quedãdo el derecho o recurso del censo contra la dicha hipoteca especial, ex superius dictis.

18 ¶ La segunda duda deste articulo, que resulta de auer ratificado y aprouado don Gabriel Arias de Saauedra

la venta que don Gabriel de Saauedra su padre hizo de las dichas casas del postigo, se satisfaze tambien, ex multiplici ratione.

La primera, porque siendo como fue ninguna la venta de las dichas casas del postigo, ex rationibus superius adductis, no se pudo hazer valida con la ratificacion del sucessor, quia acceptatio, & approbatio præsuponit aliquid acceptabile, & approbabile, Petrus Surd. decisi. 245. nu. 5. Steph. Gratian. disceptat. forens. cap. 124. num. 22. tom. 1. & ideò quòd nullum est ex sola ratificatione validum non fit, cap. ad dissoluendum, de desponsat. impub. ibi: *Nec accussatio locum habet, cum non esset, quod legitimè posset accussari*; vbi gloss. verbo, *accussari*, multis exornat, & ibi Hostiens. capit. dilectus, versic. *Contrario*, de sponsalib. & ibi Ioan. Andr. num. 7. Anchar. nu. 3. Abb. in cap. prudentiam, in princip. num. 19. de offic. de legat. latè Thom. Sanchez, de matrim. lib. 2. disput. 36. num. 3. & propterea, para que semejantes consentimientos ò ratificaciones obren, han de ser tales que muestren voluntad dispositiua para obligar, y conualidar de nueuo la disposicion, que alias sin el dicho consentimiento y aprouacion era ninguna; vt ex Alciat. in l. cum proponas, C. de pact. num. 13. & Purpurat. num. 5. ad fin. obseruat Gilchen. ibid. num. 9. & alij relati à Peregrin. de fideicommis. art. 44. num. 37. & in his terminis de effectu approbationis, & ratificationis loquuntur doctè, & copiosse, Petr. Surd. decisi. 245. per totam, maximè nu. 10. Stephan. Grat. disceptat. forens. d. cap. 124. nu. 24. & 25. tom. 1. & cap. 470. num. 24. tom. 3. Paul. Bellon. de potestate eor. quæ in contin. fiunt. lib. 1. cap. 55. Gribell. decisi. Dolan. 105. num. 8. qui omnes & alij ab eo relati concludunt, que el acto à principio inualido se puede ratificar y aprouar, pero esto ha de ser supliendole el defeto que al principio tuuo, de tal manera, que el acto de la ratificacion sea solemne y bastante para darle nueuo ser, y legitimo principio, aliàs ratificatio nihil operatur.

19 ¶ La segunda, porque para hazer la dicha ratificaciõ no consta que don Gabriel Arias de Saauedra tuuiesse sciẽcia ni noticia verdadera de las imposiciones de los dichos censos, ni sobre que bienes estauan, o si se pudieron imponer sobre los vinculados, ò cargar en el vn mayorazgo los censos del otro, sed potius, en todo esto fue incierta la relacion que se hizo en la escritura, y assi no pudo tener cierto ni verdadero conocimiento de lo que otorgaua y ratificaua, & propterea, la dicha ratificacion es como sino se huiesse

uiesse hecho, porque no obra sino es precediendo ciencia especifica, plena y expressa, totius facti cum omnibus qualitatibus, & alias quælibet acceptatio, aut approbatio inutilis est, vt per DD. in l. pro hærede, de adquir. hæred. & in l. potuit, C. de iur. de lib. & aduertit Cras. de succes. lib. 2. §. fin. art. *adquisitio*, quæst. 4. num. 4. & 5. & seqq. & ex pluribus obseruat benè Stephan. Gratian. disceptat. forens. 4. part. cap. 768. num. 11. & 12. probat optimè gloss. in cap. concertationi, verbo, *sciberit*, de appellat. lib. 6. vbi Dominic. & Philip. Franch. Dec. cons. 222. num. 5. Felin. in cap. quo ad consultationem, num. 32. ff. de re iudic. Paul. cons. 465. *viso compromisso*, num. 19. versi. *Restat nunc respondere*, volum. 1. sequitur & confirmat Aymon Crabet. cons. 197. num. 141. Menoch. cons. 389. num. 21. & 22. volum. 4. & præsumpt. 36. num. 3. lib. 5. Surd. cons. 49. num. 46. Caualcan. decisi. 46. à num. 103. 1. part. Tiraquell. de retract. lignag. §. 36. gloss. 2. num. 30. Mascard. de probat. 3. part. conclusi. 1256. num. 7. Y la razon desto es, quia in ignorante non adest consensus, & sine scientia, & consensu non adest ratificatio, l. mater, ff. de in offic. testam. l. qui cum tutoribus, ff. de transact. cum alijs similibus.

20 ¶ La tercera, porque presupuesta la nulidad que queda considerada de la venta de las dichas casas, es cosa llana y sin duda que para obrar la dicha ratificacion, o aprouacion, era necessario que fuesse, no con la ignorancia que està referida, ni con el error y engaño que consta por el mismo hecho auer tenido don Gabriel Arias de Saauedra, de que la venta que ratificaua era legitima y justa, sino con ciencia y noticia cierta de la nulidad y defetos que verdaderamente tenia: tùnc enim cognita nullitate approbatio, & ratificatio tanquam ex nobo consensu in rebus alias non prohibitis alienari effectum produceret, & actum legitimum faceret. Pero auiendo sido con ignorancia y error, y no solo no sabiendo la nulidad de la venta, sino antes teniendola por legitima y valida, y hecha por causas justas (como en la misma escritura della se refiere) no ay que hazer caso de la aprouacion ò ratificacion que don Gabriel hizo, porque no pudo obrar efeto alguno, ni añidir fuerça al acto, ni causar perjuyzio, quia error & ignorantia omnino tollunt cõsensum, l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. non id circo, ibi; *Cum nullus sit errantis consensus*, C. de iur. & fact. ignor. optimus textus, in l. falsa, eodem tit. ibi: *Respõdendo id quod paternum erat ex maternis esse bonis nihil egisti.* Donde interpreta

la glossa

la glossa la palabra, *nihil egisti*, scilicèt. *Quò ad perdendum dominium, vel mutandum in quo sola voluntas non sufficit.* Que es lo mismo que dezir en nuestro caso, que no pudo ser bastante para justificar la venta, ni enagenar el dominio de las casas en perjuyzio del mayorazgo, afirmar los vendedores y el mismo don Gabriel que ratificaua que los censos estauan legitimamente impuestos, y eran cargas del mismo mayorazgo, siendo (como fue y es) falso lo vno y lo otro, Ioann. Gutierr. de iuram. confirm. 3. part. cap. 8. num. 9. donde resuelue ser cierta esta conclusion, aunque aya interuenido juramento, porque el juramento sigue la naturaleza del contrato, y no se interpone para confirmar la confession erronea, sino para dar fuerça a la obligacion que se funda en causa que se tiene por verdadera, y assi no lo siendo como falta la obligacion, y el consentimiento, cessa tambien la fuerça del juramento, comprobat latissime pater Thom. Sanch. de matrim. lib. 1. disput. 16. num. 7. & latiùs, lib. 2. disput. 36. num. 3. copiosse insimili spetie recognitionis sequitur, & exornat, Auend. omninò videndus de censibus, cap. 99. num. 9. & optimè in proposito loquitur, Menoch. omninò etiam videndus, consl. 191. num. 52. & alijs seqq. & post Carol. de Grass. Parit. Caualcan. Nat. Grat. Tusch. Cost. & alios, quamplures traddit nouissime, D. Franc. Hieronym. de Leon, decis. Valent. 169. num. 12. & seqq. tom. 2. & ita in illo Senatu, inquit fuisse iudicatum in simili casu, & melius latiusq; in eodem tom. in respons. iur. post decisionem 173. cap. 5. per totum, maximè ex num. 191. cùm seqq. Donde alega con otros muchos el copioso y elegante lugar para este proposito de Cornaçano, decis. 99. ex num. 21. cùm pluribus seqq. concludens, nunquàm præsumi ratificationem, nisi faciens actum, sciat esse nullum, & proptèrea, eum qui allegat ratificationem, non solum teneri probare eam ad fuisse, sed etiam, quod ratificans habuerit notitiam eorum, quæ in ratificatione continentur, & latius combrobat numeris seqq. ex copiosa allegatione, y assi es lugar digno de verse para la calificacion deste punto, tambien el de Stephan. Grat. disceptation. for. cap. 470. num. 3. ibi: *Proùt etiam dicimus de pacto, seù confessione rellata ad instrumentum, quæ intelligitur de eo, quod habet effectum, cùm credendùm sit partes cogitasse de effectuali approbatione, adeò, vt illo existente nullo censeatur, etiam confessio in efficax, cùm paria sint nihil contineri, vel cùm efectu non posse apparere illud, quod continetur, vt in specie notat, Roman. &c.*

21 La quarta, porq en los mismos terminos de enagenacion

cion de los bienes de mayorazgo hecha o consentida por el posseedor, es doctrina y resolucion de graues autores, que no solamente el sucessor, pero el mismo que hizo la enagenacion inualida, o la consintio, puede sin embargo della intentar la rei uendicacion, y hazer que los bienes enagenados se restituyan al mayorazgo ex aductis, per Pinell. in l. 1. 3. part. num. 73. & 99. C. de bon. matern. Thom. Gramatic. decis. 93. num. 3. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 26. gloss. 2. num. 6. Gamm. decis. 222. num. 4. Peralt. in rubric. ff. de hæred. inst. num. 94. & alijs seqq. & probat gloss. verbo *interdicta*, in §. 1. inst. quib. alien. licet, vel non, Ioann. Anton. Bellon, cons. 47. num. 21.

22 Y aunque el señor Molina sigue y defiende la opinion contraria, lib. 1. cap. 16. num. 32. & lib. 4. cap. 1. num. 16 su doctrina tiene muchas respuestas, que se coligẽ de los autores que por nuestra parte estan alegados, y entre otras ay vna que parece indubitable y concluyente, videlicet, q̃ el señor Molina habla de enagenacion de bienes vinculados, cõsentida sin herror o ignorancia, y sabiendo el sucessor la verdad de lo que consiente, no quando es engañado y ay herror en la relacion del hecho y de la escritura (como lo vuo en este caso). Y la razon desta inteligencia es, porque en el primero caso de no auer herror, aunque la enagenacion es prohibida y inualida respecto del mayorazgo y de los siguientes sucessores en el; pero el consentimiento es valido y produce accion personal eficaz contra quien le haze, y assi queda obligado a su obseruancia el y su heredero, y les obsta para que no lo puedan contrauenir, por la regla de la l. vindicantem, de euict. & l. cum a matre, C. de rei vendicat. l. ex qua persona, ff. de regul. iur. Secus autem est, en el caso en que el mismo acto de la ratificacion tiene nulidad, y esta no por la prohibicion que ay en los bienes, sino por error, o ignorancia, fraude, o engaño que interuiene en la relacion, y se haze al ratificante. Tunc enim defficiente vera notitia totius facti, no se puede dezir que ay consentimiento, ni obligacion real ni personal, ni fuerça alguna de contrato, ex doctrinis superius adductis ac per consequens, el mismo que exteriormente consiente no queda obligado ni prohibido de venir contra aquel hecho, porque no ay contrato ni obligacion que le obste.

23 ¶ La quinta, porque en la dicha escritura de ratificacion se fue con presupuesto de que los imponedores de los censos fueron los dichos Francisco de Saauedra, y doña Marina Gutierrez su muger, Gabriel de Saauedra, y doña Ca-

talina de Monroy su muger, y doña Francisca de Saauedra, muger que fue de Gonçalo de Saauedra, fundadores y posseedores de los dichos mayorazgos: y no solo se fue con este presupuesto, pero se tuuo por causa final para justificar la ratificacion, y para que se hiziesse como cosa vtil y prouechosa a los mismos mayorazgos, vt patet ex tenore scripturæ, ibi: *Lo qual confiesso resulta y se conuierte en mi vtilidad y prouecho, y que auiendo yo de suceder y sucediẽdo en los bienes vinculados, y de mayorazgo, que de presente tiene el dicho don Gabriel de Saauedra mi padre, tenia y tengo obligacion de redimir y pagar los dichos 60U. marauedis de renta de los dichos censos, por auerlos vendido e impuesto, fundado y cargado sobre los bienes de los dichos vinculos y mayorazgos, los dichos Francisco de Saauedra y doña Marina de Caruajal su muger, y Gabriel de Saauedra, y doña Catalina de Monroy su muger, y doña Francisca de Saauedra, muger de Gonçalo de Saauedra, mis abuelos y visabuelos, fundadores de los dichos vinculos y mayorazgos.*

24 ¶ Y esta causa ò presupuesto fue falso, porque las imposiciones de los censos no se hizieron por los fundadores de los mayorazgos, como se dize en la dicha escritura, sino por los posseedores, como se refiere en el memor. fol. vt superius etiam est animaduersum; y assi siendo falsa la causa, es ninguna la obligacion, l. 1. & per totum titulum, C. de falsa causa adiecta legat. l. error, C. de iur. & fact. ignor. & tradit gloss. in d. l. 1. verbo, *per errorem*, Bald. in l. fin. in fin. eod. tit. Bart. in l. non fatetur, num. 10. de confess. & in l. capite quinto, ff. ad leg. Iul. de adult. Decius, cons. 408. Paris. cons. 131. num. 35. lib. 2. Mascard. conclusion. 387. num. 3. Mantic. de contract. lib. 3. titul. 12. num. 59. & 60. & magis in nostra specie discutit Valençue Velazq. cons. 3. num. 17. donde resuelue que todas las vezes que es prohibida de derecho la enagenacion, sino es interuiniẽdo vtilidad, cessando esta causa de vtilidad, ò no siẽdo verdadera no puede ser valido el contrato.

25 ¶ Y la raçon desto es, porq̃ la causa final es la q̃ rige y gouierna la disposicion, que es el objecto de la voluntad y del entendimiento, sicut signum, & obiectum visus, & portus nauigantium, & quidquid agimus, agimus propter finẽ, vt sunt verba Bald. in dict. l. 1. num. 17. C. de falsa causa adiect. legat. & causa finalis ex toto, & funditus animum disponentis, aut contrahentis, alioquin non facturum mouet, vt ex multis inquit, Petrus Surd. cons. 217. num. 4. & 5. & num. 31. Casanat. cons. 10. numer. 37. Gratian. 1. part. discept. forens. cap. 96. num. 27. & 28. Alex. Raud. in trac-

in tractat. de annalog. lib. 1. cap. 2. num. 3. & seqq. Y assi auiendose fundado la ratificacion que don Gabriel hizo en la causa que se enunciò y expressò en la escritura, y siendo incierta la dicha causa, no se puede afirmar que huuo voluntad ni consentimiento suyo para que la venta quedasse aprouada en el caso de no ser cierta la dicha causa.

26 ¶ La sexta, porque al tiempo que don Gabriel de Saauedra otorgò la escritura de la dicha ratificacion, era niño de edad de catorze ò quinze años, como està prouado en la 2. pregunt. memor. fol. 14. y en esta edad, y constituydo en la patria potestad como lo estaua, no pudo aprouar venta hecha tan en su perjuyzio, ex ratione textus, in l. 1. cum seqq. ff. de reb. eorum, & ex adductis per Alciat. respons. 121. per totum. Mayormente que en la dicha edad, y en negocio en que su padre estaua empeñado y obligado para dar aquella seguridad al comprador, bien se puede creer que no tuuo deliberacion ni voluntad libre, assi por el defeto de la edad, como por el respeto y reuerencia paternal q̃ le obligò y forçò a obedecer el mandato de su padre, sin saber ni entender lo que hazia, quàm ob rem, no pudo causar le perjuyzio la dicha ratificacion, quia metus obsequij, seù reuerentiæ quemcumque contractum anullat ex regula, l. velle, 4. ff. de regul. iur. ibi: *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.* Et ex text. in l. 1. §. quæ onerandę, ff. quarum rerum act. non detur.

27 ¶ Y aunque en la question, si el miedo reuerencial basta a rescindir el contrato, la opinion negatiua, quod nisi præcesserint minæ, vel verbera non sufficiat, es la mas verdadera y comun, vt per Thom. Sanchez, lib. 4. de matrim. disputat. 6. num. 7. Prosper. Farinat. in fragment. 2. part. verbo, *metus*, num. 125. Dom. Castill. lib. 3. controuers. cap. 1. num. 153. estos mismos Doctores, & ante eos Menoch. lib. 3. præsumpt. 127. à num. 13. & in tractatu de arbitrar. lib. 1. cap. 136. ponen la decision deste punto en lo conjetural y arbitrario, y ninguna conjetura puede considerarse tan eficaz para mouer el arbitrio de los señores juezes, a no tener este consentimiento por libre ni bastante, como el demasiado cuydado y cautela con que se hizo la escritura de la venta de las casas, y la de la ratificacion, como del discurso dellas se puede ver, & re vera, la dicha opinion negatiua se deue entender en el hijo que tiene edad y capacidad para saber lo que haze, y para deliberar lo que le està bien, sin que lo embarace la reuerencia paternal; pero quãdo la edad es tan tierna, y el hecho tan preciso, respeto de la obliga-

obligacion del padre, y la malicia y cautela tan descubierta (como lo fue en este caso) dandose causas no verdaderas, no se puede dezir que huuo libre voluntad del hijo, sino que todo fue vn acto de pura obediencia y obsequio, vt rectè & cum iudicio post antiquiores distinguit, Balt. Mogoll. in tractatu de metu, cap. 4. §. 1. num. 160. & seqq. Ioan. Gart. de nobilit. gloss. 17. num. 19. in princip.

28 ¶ A lo qual se junta, que desta ratificacion se siguio a don Gabriel, y al mayorazgo, de cuyo derecho oy se trata, enormissima lesion, porque si se huuiesse de guardar la venta, quedaria el dicho mayorazgo, a que pertenecen las casas, totalmente defraudado, y tambien el mismo don Gabriel, y los demas sucessores, a cuya linea pertenece: y si en el caso de restituyrse las casas huuiesse de ser condenado a boluer el precio, resultaria la misma lesion, porque sin deuer cosa alguna el dicho mayorazgo, ni estar los censos sobre el, es lesion mas que enormissima obligarle a pagar, no vna ni dos partes, sino todo el precio del contrato: de que resulta, que aunque don Gabriel fuesse de madura edad y capacidad quando consintio el grauamen, la lesion enormissima, junta con el respeto reuerencial, causò miedo justo y bastante para induzir nulidad en el consentimiento; y en esta conclusion conuienen vniuersalmente todos los Doctores de ambas opiniones, & expresso textu, in l. si superstite, C. de dol. ibi: *Sanè si læsa est in modice.* Et ex in numeris resoluit Menoch. dict. lib. 3. præsumpt. 127. num. 14. Thom. Sanchez, de matrimon. lib. 4. disputat. 6. num. 15. Mogoll. in tractat. de metu, cap. 4. §. 1. num. 10. Cardin. Thusc. pract. conclusi. verbo, *metus*, conclusi. 233. à num. 29. & seqq. Dom. Castill. referens in numeros, lib. 3. controuers. cap. 1. nu. 155. Farinat. in fragm. 2. p. verb. *metus*, nu. 130. optimè D. Molin. lib. 2. cap. 3. nu. 11. Mar. Giurb. ad cõsuetud. Masanens. 1. part. cap. 3. gloss. 7. à num. 51. vsque ad 54. Mier. de maiorat. 1. part. quæst. 23. num. 14. & seqq. & nu. 91. Peregrin. art. 44. nu. 41. ad finem, & ex optimis fundamentis Burg. de Paz iun. quæst. 7. à nu. 56. & seqq.

29 Y esto procede sin embargo del juramento que don Gabriel de Saauedra hizo de no contrauenir ni reclamar la dicha ratificacion, porque auiendo lesion enormissima en el contrato, el juramento no le dà fuerça por el dolo que presupone tan grande lesion, quæ ab omni iuramento, & omni renuntiatione semper censetur excepta, vt obseruat D. Couarr. sic in hoc Granatensi Prætorio seruari asserens, in cap. quamuis pactum, 3. part. §. 4. num. 1. & 3. de pact. in 6.

in 6. Gutierr. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 58. nu. 7. Cald. Pereyr. in l. si curatorem, verbo, *læsis*, nu. 40. vers. *Vltra prædictos*, Olasc. decisi. Pedam. 41. per totam maximè, nu. 2. Seraph. de priuileg. iuram. priuileg. 31. n. 17. D. Molin. lib. 2. cap. 3. nu. 15. Gart. de nobil. gloss. 17. n. 6. Burg. de Paz, q. 7. nu. 69. Gutierr. Azebed. & alij quos refert & sequitur Mogoll. de his quæ vi, cap. 1. §. 1. nu. 10. Menoch. de arbitr. cas. 136. nu. 9.

30 ¶ Finalmente siendo cierto (como lo es, por lo que queda fundado) que el comprador de las dichas casas del postigo sabia muy bien que eran vinculadas; esto solo basta para que el mismo posseedor ò sucessor que hizo ò consintio la enagenacion, o su heredero, puedan intentar la reiuendicacion: y esta es limitacion llana de la opinion ò conclusion contraria, vt ex l. quemadmodum, vbi DD. C. de agric. & censit. lib. 11. Paul. de Castr. Tiraq. Alciat. Menoch. Cald. Pinel. Peralt. & alijs obseruat notabiliter Cardos. in praxi, verbo, *maioratus*, nu. 24.

31 ¶ Et superioribus, no obsta la clausula que don Pedro tiene presentada del testamento de don Gabriel de Saauedra, padre de don Gabriel que litiga, en que le rogò y encargò que pagasse ciertas deudas, y redimiesse los censos que deuia, mem. fol. 3. en lo añadido, nu. 8. ni tampoco obsta la escritura de obligacion que en cõformidad desta clausula hizo el dicho don Gabriel en el dicho mem. añadido, fol. 2. nu. 6. porque en la dicha clausula y obligacion no se haze mencion de los censos sobre que es este pleyto, ni de la venta de las casas del postigo, sino solamente de las deudas y censos contenidos en vn memorial firmado de Antonio Gutierrez de Sanabria, y del Licenciado Gutierre Espadero y supuesto que la clausula y la obligacion se refieren al dicho memorial, sin especificar las deudas, ni los censos, es necessario que don Pedro Rol muestre y presente el dicho memorial, y q̃ en el se hallen los censos que se cargaron en la dicha venta de las casas del postigo; y de otra manera por sola la clausula y la obligaciõ no se sabe quales son los censos y deudas: a que se pretende, que don Gabriel se halla obligado, y asi no basta la clausula ni la obligaciõ sin el dicho memorial, quia instrumentum referens sine rellato, nihil operatur ex auth. si qui in aliquo documẽto, C. de edend. Mascard. de prob. conclusi. 924. nu. 6. Parlad. rer. quot. lib. 2. c. fin. 1. p. §. 12. limit. 3. nu. 24. Pater Suar. de legib. lib. 8. c. 15. Nat. cons. 236. nu. 128. & 139. lib. 3. ibi: *Quia cum dictum sit generaliter de iuribus, nec appareat, quæ & qualia sint ista iura nõ potest aduersarius in dicta declaratione se fundare, nisi educeat de certis iuribus illa enim incertitudo nullũ tribuit titulũ, &c.*

32 ¶ Demas de lo qual, siendo como fue ninguna la venta de las dichas casas, y teniendo el mayorazgo derecho llano para reiuendicarlas, ex superius dictus, esta accion Real no cessa, ni se impide por el hecho voluntario de don Gabriel, ni por la obligacion personal que el quiso despues hazer a las deudas del memorial, en cuya virtud (quando fuesse valida) podriã los acreedores conuenirlo como obligado, pero no por esto cõualecio, ni quedò valida, ni lo pudo quedar la venta que antes estaua hecha de las casas del mayorazgo; porque en la dicha clausula ni obligacion en su virtud hecha, no se hizo mencion desta venta, ni se tratò de que se boluiesse a ratificar, ni que los censos fuessen los que en ella se encargaron, y asi no ay en esto ni se puede considerar ratificacion ni obligacion que impida la reiuendicaciõ que don Gabriel tiene intentada de las dichas casas.

33 ¶ Tampoco obsta la clausula que por parte de don Pedro se pondera, que se puso en la escritura de capitulacion, sobre el pagar censos y deudas, q̃ està en el memor. añidido, fol. 5. nu. 16. porque esta clausula se hizo sacar y poner en el memorial cautelosamente, auiendo dexado de poner las antecedentes que contiene la dicha escritura de capitulacion, que son las que al margen del mismo memorial se han hecho añadir; por las quales consta con euidencia, que los frutos y rentas que auia de administrar y gozar doña Catalina de Monroy, viuda de Gabriel de Saauedra, eran de los bienes del mayorazgo que auia dexado el dicho Gabriel de Saauedra; y que todas las cosas que en las dichas clausulas se dize q̃ se auian de sacar y pagar, auiã de ser de los dichos frutos y rentas, y no de los bienes de los dichos Francisco de Saauedra, y doña Marina de Carauajal, que tenian vinculados; y para que se entendiesse destos bienes se sacò la dicha clausula sola; por manera que con las demas està quitada esta duda, y conuencida la pretension de dõ Pedro; como tambien se conuence con lo mismo la q̃ saca de la otra clausula, que està en el dicho memorial añidido, fol. 6. nu. 17. porque aunque esta clausula enel dicho memorial està inmediata a la clausula de pagar los censos y deudas, no es la clausula que se sigue, porque antes ay otras intermedias de diferentes condiciones y cosas, que vnas tocan a la vna parte, y otras a la otra; y luego se pone la clausula general de obligacion, que cae sobre todo lo que contiene la escritura que està en la clausula, que aora se ha añadido dicho memorial, fol. al margen, que comiença. *E para lo qual que dicho es, nos los dichos, &c.* Y despues en prosecucion de la misma clausula, entran las palabras que se sacaron en el dicho memorial impresso, en que està la hipoteca, ibi: *Y especial y expressamente, &c.* Por manera, que esta hipoteca es parte de la dicha clausula general, la qual no cayò ni se puso para la obligacion de pagar los censos y deudas, porque esta obligacion auia de ser y era de la dicha doña Catalina de Monroy, a quien se dexauã los frutos del mayorazgo que quedò por muerte de su marido con la dicha carga, sino para firmeza y seguridad de las otras condiciones y obligaciones que tocauan a los dichos Francisco de Saauedra, y doña Marina de Carauajal, como consta de las clausulas precedentes de la dicha escritura; y assi entendiendolas contextualmente, y con el orden que estan, y no truncandolas (como haze don Pedro) no tiene fundamento su pretension, en quanto a dezir que la dicha hipoteca fue para la paga de los censos y deudas del dicho Gabriel de Saauedra y su muger.

ARTICVLO TERCERO.

34 ¶ En este articulo de los mejoramientos ay muchas razones que excluyen la pretension de don Pedro Rol.

35 ¶ La primera es, que en el articulo de mejoramientos no se ha de tener atencion a lo gastado, sino a lo que por razon del gasto se halla aumẽtado verdaderamente en el valor y estimacion de la cosa de que se trata, y esto es siendo menos el valor que el gasto: porque si por el contrario, es el gasto menor que la estimacion de la mejora, esto solo se deuerà pagar, reduziendo siempre esta obligacion a lo menos que sea posible, ad textũ expressum, in l. in fundo, ff. de rei vend. vbi ita Magistraliter docet Bartol.

Abb. in cap. 1. nu. 4. de in integr. restit. Neguisant. de pignorib. 5. part. 4. memb. nu. 185. in fin. & post Anch. Menoch. Magon. & alios quam plures tradit Caualc. decisi. 28. nu. 4. in addition. tom. 1. vbi notanter subiungit: *Quod semper ad vtilitatem illius qui tenetur melioramenta restituere æstimare debent adeo, quod tempus quominus expensum fuit, aut minus res valet attendi debet.* Cardos. in prax. verb. *melioramenta*, nu. 5. latissimè Gamm. & eius addictionator, decisi. 137. per totam, vbi in numeros alios adducit. Y en esto no tiene don Pedro la prouança que es necessaria, vt inferius dicemus.

36 ¶ La segunda nace de la mala fee con que se vendieron y compraró estas casas, la qual se comprueua por la notoriedad grãde que auia y ay en la villa de Cazeres de que eran de mayorazgo, ex traditis per Alexád. cons. 187. nu. 8. lib. 2. & Mascard. de prob. conclusi. 1299. nu. 2. Y porque en la misma escritura se hizo relacion de que se vendian para quitar los censos que estauan sobre los mayorazgos. Y porque no se vendieró por libres, sino antes con clausula y condicion expressa de que auia de ratificar la venta dõ Gabriel de Saauedra, sucessor en los mayorazgos; y con otras clausulas y cautelas, que muestran euidentemente la ciencia que tenia el comprador del dicho grauamen. Y porque el mismo don Pedro Rol articulò en su prouança, preg. 2. mem. fol. 81 que el mayorazgo en que estauan inclusas las dichas casas, estaua muy cargado de censos y deudas, y que para su redencion y paga se vendieron, lo qual es confessión clara y expressa de la ciécia del vinculo, Felin. in cap. examinata, nu. 2. de iudic. Andr. Gall. obseruat. 70. lib. 1. nu. 7. Y porque esto mismo se manifiesta con euidécia de la informacion sumaria que hizo el dicho don Pedro Rol por Nouiembre del año de 1596. (de que aora se vale) pretendiendo prouar entonces las mejoras ò gastos hechos en las dichas casas, y que auian sido vtiles y necessarias, lo qual no tuuiera necessidad de prouar, ni es verosimil que pusieran en esto tãto cuydado, sino supieran (como verdaderamente sabian) que erã casas de mayorazgo, y que podia llegar tiempo en que el sucessor las pidiesse, para el qual tiempo les parecio conueniente tener hecha la verificacion de los dichos gastos, como entonces la hizieron a su modo, y sin solénidad ni citacion de los interessados (como luego se dirà) y assi no se puede dudar de la mala fee y ciencia que està referida, porque son muchos y muy precisos los medios con que se prueua; y para que se tenga por prouada bastan indicios y conjeturas, vt per Bald. in l. qui cumque, col. 1. C. de seru. fugit. Abb. in cap. sæpè, nu. 14. de rest. spoliat. Simon de Præt. cons. 50. num. 9. Surd. cons. 19. num. 36. tom. 1.

37 ¶ Y assi con el presupuesto desta mala fee se excluye la pretension que don Pedro tiene a estos mejoramientos ò edificios que dize auerse hecho en las dichas casas del mayorazgo, ex l. 2. C. de rei vend. §. & ex diuerso, inst. de rer. diuis. l. 42. tit. 28. partit. 3.

38 ¶ La tercera, que aunque cessasse el dicho presupuesto de la mala fee (& salua veritate) estuuiessemos en el caso contrario de auer tenido buena fee el comprador y posseedor de las casas, adhùc, no esta justificada la pretension de don Pedro; porque aunque en esta materia ay alguna disputa y diuersidad de opiniones; tamen, es resolucion verdadera que solo puede tener derecho el comprador ò posseedor de buena fee, a que se le satisfagã los gastos que huuiere hecho en las casas ò bienes de mayorazgo, tan forçosos

y neceſſarios, que ſin ellos huuieran perecido los bienes, pero no las expenſas ò gaſtos voluntarios, aunque por razon dellos los bienes del mayorazgo tengan aumento y mas valor, porque a eſtos nunca eſtà obligado el poſſeedor del mayorazgo, ita poſt longã diſputationẽ reſoluit D. Caſtill. quotid. controuerſ. lib. 5. 2. p. cap. 65. nu. 21. & 56. & 91. & nu. 95. ibi: *Tertius denique bona fide expendens in rebus maioratus inquirere, & inveſtigare debuiſſet eius rei, quam comparauit qualitates, & circunſtantias, & diligenti inquiſitione non præmiſſa, non emere. Quod ſi non fecerit, & expenderit, ſibi imputet, prout ſupra nu. 92. ſingulariter conſideraui & per Mol. de primog. lib. 2. cap. 13. nu. 29. & ſeqq. melius, per Surd. conſ. 13. ex nu. 38. & conſ. 150. nu. 121. & 123. lib. 1.*

39 ¶ Conforme a eſto, deuiendo prouar don Pedro eſtos mejoramiẽtos que pretende, con la calidad que es neceſſaria para poderlos conſeguir, no lo ha hecho, ni ay prouança que ſea baſtante en todas las inſtancias deſte pleyto: porque la informacion de que principalmente ſe ha pretendido valer, que fue la que ſe hizo en ocho de Setiembre de 596. ſobre la verificacion de los gaſtos, tiene muchos defetos.

40 ¶ El primero, es ſer general, porque en el pedimiento ſolo ſe dize, que Pedro Rol, padre de don Pedro, gaſtò en la obra, y recaudos de la caſa, deſde 29. de Diziembre de 92. haſta 4. de Nouiembre de 94. 669U177. marauedis, como parecia de vn libro de gaſto, de que hazia preſentacion, y q̃ fueron vtiles y neceſſarias: y con eſta miſma generalidad lo dizen los teſtigos, ſin eſpecificar que obra fue la que ſe hizo, o que reparos: y ſupueſto q̃ los que deue ſatisfazer el ſuceſſor del mayorazgo, ſolamente ſon los muy preciſos, ſin los quales pereciera la coſa, no eſtando prouada eſpecialmente eſta calidad, no ſe halla don Pedro en el caſo de poder cobrar mejoramiẽtos ni expenſas, quia in probatione, quæ debet eſſe qualificata, qualitatis probatio neceſſaria eſt, l. 2. §. in eum, ff. nequis in eum, l. Fulcinius, §. cũ hoc, vbi gloſſ. ff. ex quib. cauſ. in poſ. ear. l. 2. §. docere, ff. de vi bon. rapt. Marſil. in rubr. de prob. n. 477. Cæph. cõſ. 82. n. 6. lib. 1. Pariſi. cõſ. 72. n. 96. lib. 4.

41 ¶ El ſegundo, que la dicha informaciõ ſe hizo ſin citar al dicho dõ Gabriel, ni a ſu padre, que eran los intereſſados, de cuyo perjuyzio ſe trataua, y aſsi no es informaciõ legitima, ni puede cauſar perjuyzio, l. de vno quoque, & ibi gloſſ. ff. de re iud. l. cum cauſa, §. cauſa cognita, ff. de minorib. cap. 2. de teſtib. vbi notant Innocẽt. Abb. Butr. & alij ſcribentes copioſſe Farin. de teſtib. q. 72 nu. 1. Y es indicio vehemente de falſedad omitir la dicha citacion, pudiendoſe hazer, vt poſt alios animaduertit, Boſius, in prax. titul. de opoſition. cõtr. teſtes, n. 32. & Cæſar Manẽt. cõſ. 24. n. 16. & 17. lib. 1.

42 ¶ El tercero, que no auiendo hecho el dicho don Pedro Rol en las inſtancias del ordinario, y de viſta, mas prouança deſtos gaſtos que la cõtenida en la dicha informacion ſumaria, en que lo que ſe articulò y pretẽdio aueriguar fue, que los auia hecho Pedro Rol ſu padre. Aora en la inſtancia de reuiſta, mem. fol. articulò, que el miſmo don Pedro deſpues que entrò a poſſeer las caſas, hizo en ellas los gaſtos, obras, labores y edificios contenidos en los memoriales preſentados en el pleyto, cuyo valor erã las 669U 167. marauedis que cõtiene la dicha informacion ſumaria. Por manera q̃ en eſto ay euidente contradicion, aſsi de parte de don Pedro (que en eſte articulo ſe vale de coſas tan repugnãtes y contrarias) como de parte de los teſtigos, que auiendo dicho en lo vno y en lo otro cõforme a los articulos, es

preciso que los vnos ò los otros sean fallos, y q̃ a ningunos dellos se dè credito, Bald.in l.sed & si possessori,§.sed & si verum,ff.de iur.iur.& ex multis copiosse Farin. de testib. q.65. nu.2. Y sola esta contrariedad basta para q̃ donPedro quede conuencido en este articulo, quia allegans aut intendens contraria non debet audiri, l.1.C.de furt. l.cum filius,§. varijs,ff.de leg.2. l.1. C.si seruus extero, l. Titiæ,ff.de condit. & demonstrat.Bald. in l. cum præcum.nu.3.C. de lib. caus.& in d. l. 1. nu.14. C.de furt.Bernard. Laurent. de potest. Reg. cap.18.nu.23.

43 ¶ El quarto,que la dicha informacion sumaria no contiene prouança de mejoramientos,sino solamēte vna memoria ò razon de lo que dizen q̃ se gastò en reparos de las dichas casas,sin declarar especificamēte que estos reparos tuuiessen calidad de mejoramientos, demanera que por razon dellos tuuiessen las casas de aumento y mas valor la misma cantidad que dizen se gastò; y con este defeto carece la dicha informaciō de la calidad principal, que es necessaria para el articulo de mejoramientos,vt ex l.in fundo, ff.de rei vend.& alijs superius diximus. Demas que tambiē carece de la calidad que los testigos hā menester para semejante pretension; porque los q̃ dixeron fueron el mismoPedroRol,que se pretēde que hizo los gastos,y Ioseph de Paniagua,criado suyo,y LuysMartin albañil,y MartinPerez carpintero, los quales dixeron que auian trabajado en la obra,sin declarar cosa alguna a cerca del valor de lo mejorado, sino solo refiriēdose al memorial q̃ dixeron se auia sacado del libro de gastos del dicho Pedro Rol; y esta no es prouāça bastante,porque no solamente el gasto, sino el valor ò mejoramiēto que con el se causa, es menester que lo concluyan los testigos, y que seā arquitectos y peritos en el arte y materia de que se trata, vt probat text. in auth. de non alien.aut permut.reb.Ecclesi. §.quod autē,& ibi tradit gloss. Speculator,in titul. de fructib.& interesse,§.viso circa fin. Curt. iun. cons. 165.nu.20. Y no solo han de ser maestros y peritos, sino diuersos de los q̃ se pretende que hizierō la obra,porque a estos el derecho los reputa por interessados y sospechosos en la estimacion della,Butr.in cap. cū à nobis, de testib.Alexand.cons.76. vol.2. & cons.141.nu.9.vol.1. Curt.iun.d.cons. 165. nu.21. Mascard.de prob.concl. 1041. nu. 14. & nu. 16.

44 ¶ Y aunque en esta instancia de reuista se ha pretendido suplir el dicho defeto en la 4. pregunta, en quanto apretender prouar, que por razō de los dichos gastos tienen de mas valor las casas dos mil ducados. A estos testigos les falta tambien el vno de los dos estremos que se requieren, que es el del gasto, porque no dizen del,sino solamente del mas valor,presuponiēdo estar prouados los gastos en la dicha informacion sumaria, como si fuera prouança legitima, y sin defeto alguno. Y tambien le tienē notable los testigos para que en esta materia no se les deua dar credito alguno, porq̃ son Damian Blazquez, Procurador de causas, Iuan Maderuelo, Notario del Sāto Oficio,Francisco Medrano,escriuano del numero, y Antonio Galindes, y Francisco de Figueroa,ninguno de los quales ès maestro ni arquitecto en el arte de que se trata, sino todos personas de muy diferente profession, y no capaces para hazer estimacion de mejoramiētos, la qual no se ha de fundar en lo que se presupone auerse gastado en diferente tiempo (como estos testigos lo quisieron hazer) sino en el verdadero valor y aumēto que la cosa tiene al tiempo de la restitucion,conocido y apreciado por personas que

lo sepan y entiendan, iuxta doctrinã Bart. in l. domos, ff. de legat. 1. vbi Castr. Alexand. Ias. Menoch. de recup. pos. rem. 15. nu. 557. Bursat. cõs. 71. nu. 22. Masc. d. concl. 1041. nu. 19. Y siendo el hecho tã antiguo, que excede de 36. años el tiempo que ha passado desde que se pretẽde que se hizierõ los dichos gastos, no solo no son capaces los testigos para semejante estimacion, pero es grande la inuerisimilitud que tiene lo que dizen, pues quierẽ cõcluyr los mejoramiẽtos sin auer visto ni dezir sobre los gastos, y sin tener la inteligencia y pericia necessaria para conocer la calidad y el valor dellos, & hæc inuerisimilitudo habet imaginẽ falsitatis, ex vulgatis doctrinis.

45 ¶ No solamente se conuence la prouança de dõ Pedro cõ sus mismos defetos, sino tambien con la que sobre este articulo tiene hecha dõ Gabriel en la 4. preg. mem. fol. 17. en que cõcluyen muchos testigos, que quãdo dõ Gabriel de Saauedra vendio las casas al dicho Pedro Rol, estauan cõ mucha sumptuosidad, y mejor viuienda que la que de presente tienen: porque la obra que el dicho Pedro Rol hizo, no solo no fue vtil ni necessaria, pero fue superflua, y que hizo las casas de peor traza y viuienda, siendo la que antes tenian demanera que las habitauan caualleros y personas muy principales con grãdes familias, porque la dicha obra fue hazer vnas bobedas de baxo de tierra, y vnas bodegas para agua en el quarto de la puerta principal de la calle, dandole entrada por las otras casas del dicho Pedro Rol, y cerrãdo dos puertas principales que tenia, todo para comomidad particular suya, pero no en aumento ni mas valor de las dichas casas, sino maliciosamente, a fin de imposibilitar la restitucion dellas quando el posseedor del mayorazgo las pidiesse, quo casu expensæ, quãuis essent vtiles, tanquã in fraudẽ factæ, non soluerentur vt animaduertit, Boer. decisi. 47. n. 6. & Gãm. decisi. 310. nu. 1. Y mucho menos se deueran pagar auiendo sido voluntarias, y no de vtilidad ni aumento alguno para las casas, ni de mayor capacidad ni comodidad de viuienda, ni reparo ni fortaleza del edificio, sino antes de mucho perjuyzio y daño, como lo fue el cerrar las dos puertas principales por donde tenian su antigua entrada, y sus escudos de armas, para hazer alli las bodegas, abriendo nueua puerta por la parte de a tras, para dar entrada por las casas del dicho Pedro Rol; demanera q̃ restituyendose las casas al dicho mayorazgo, es necessario boluerles a abrir sus puertas principales, y a hazer y reedificar de nueuo lo que se deshizo quando se quitarõ, y poner el portal y entrada, y todo aquel quarto, en su estado antiguo, en que se ha de gastar mucho, sin que aproueche lo que se gastò por el dicho Pedro Rol en mudar la forma que las dichas casas teniã; y aunque se quiera escusar este gasto, y vsar dellas, conforme al estado que oy tienen es imposible, sino es dãdose seruidumbre y entrada por las dichas casas que erã del dicho Pedro Rol, por donde se abrio la puerta, y dandose esta seruidumbre aun no seria ni puede ser entrada decente, ni tener la autoridad y ornato que las casas tuuierõ siẽpre, y requiere su antiguedad y calidad, ni tampoco pueden tener la capacidad y viuienda que antes tenian, como todo esto està prouado concluyẽtemente en la prouança del dicho dõ Gabriel; y assi no se puedẽ llamar mejoramientos los que se piden, ni los ay, sino gastos hechos por particular voluntad y comodidad del posseedor, q̃ antes causan daño que aumento y estimacion, & propterea, no ay obligacion alguna de pagarlos, ex iuribus & doctrinis superius adductis, & ex latè adductis per Caualc. decisi. 44. de cõ-

tractib. ex nu. 57. cum seqq. tom. 1. & decis. 32. nu. 39. & nu 53. A donde resuelue que si con las expensas se pretende, por vna parte auerse causado mejoramiento y vtilidad, y por la otra parte se pretende que se ha causado daño (como aqui sucede) se ha de considerar y computar lo vno y lo otro, demanera que aunque se ayan hecho verdaderamente los gastos, no se reputen por mejeramientos, sino es en quanto estos excedieren a la estimacion del daño: y en el caso en que estamos de pretension de mejoramientos en casas principales de mayorazgo, aunque lo fuessen verdaderamente, y no huuiesse resultado daño, sino antes vtilidad, siendo en tan grande cantidad como la que se pretende, de ninguna manera està obligado el sucessor en el mayorazgo a satisfazerlos, ni en los bienes vinculados se contrae obligacion ni hipoteca alguna, ni el posseedor que hizo los gastos, o su heredero, los pueden retener por esta pretension, vt ex decisione, l. 46. Taur. entendiendo la in emptore, aut alio tertio, etiam bona fide expendente, obseruat Dom. Castill. controu. lib. 5. d. cap. 65. num. 98. vers. *Ego tamen firmiter crediderim*. Et num. 99.

46 ¶ Reconociendo don Pedro Rol la flaqueza de su prouança en este articulo, y hallandose conuencido en el poco ajustamiento y mala calidad destos gastos, se pretende valer de vna prouança que el dicho don Gabriel hizo en vn pleyto con doña Francisca de Saauedra su hermana, en que pretendio la dicha doña Francisca, que tenia perdido el mayorazgo, por auer consentido la enagenacion de las dichas casas, contra la prohibició expressa que hizo el fundador, en el qual pleyto, para escusarse de la pena de la priuació, se pretende que articulò don Gabriel en la segunda y tercera preguntas, que el mayorazgo en que estauan inclusas las dichas casas, estaua muy cargado de censos y deudas, y que para su redencion y paga se vendieron, y que eran de póco ô ningun aprouechamiento, porque no rentauan nada, y tenian necessidad de muchos reparos, y que fue muy vtil y prouechosa al mayoraygo la venta, y que para los posseedores auia otras casas principales: con lo qual pretende don Pedro Rol que ay confession expressa, assi en quanto a ser cierto q̃ las deudas y censos estauan sobre el mayorazgo, como en quãto a la vtilidad y causa justa de la venta; y assimismo en quãto a esta pretẽsion de los gastos y mejoramiẽtos.

Sed re vera, esta defensa y prouança que pretendio hazer don Gabriel en el dicho pleyto, no le puede dañar en este, ni aprouechar al dicho don Pedro Rol.

47 ¶ Lo primero, porque en quanto a que las deudas y censos, con cuyo cargo las casas se vendieron, estuuiessen cargados sobre el mayorazgo a que pertenecen, fue articulo totalmente incierto, y hecho con el error en que toda via estaua don Gabriel, causado de lo que su padre auia afirmado en la escritura de la venta de las mismas casas, el qual error queda ya a tras largamente aduertido y fundado para la falsa causa de la aprouacion de la dicha venta; y assi por los mismos fundamentos que alli se dixeron, se conuence tambien el que se pretende sacar deste articulo, porque todo es vn mismo hecho, y ignorando y errando, y estando engañado, no pudo don Gabriel, ni puede causar perjuyzio al mayorazgo con sus allegaciones ò prouanças, ni con otro acto alguno semejante, especialmẽte quando està conocida la verdad por recaudos y escrituras, como lo està en este negocio, quo casu ipsi veritati standum est non falsis, & erroneis partium declarationibus allegationibus, aut articulis, ita eleganter tradunt Alexand. cons. 29. nu. 14. volum. 5. Curt. iun. cons. 41. nu. 15. vers. Præterea constat, Bos. in tit. de princip. n. 253. in fin. vbi inquit. *Ita fuisse iudicatum contra confessionem alterius partis, quia ex alijs constabat bona esse allodialia contra ipsam confessionem*, Ruin. cons. 108. nu. 19 volum. 2. Cæphal. cons. 369. nu. 143. Mascard. de probat. conclusi. 768. nu. 11. & seqq. copiosse Menoch. cons. 191. num. 59. vbi inquit. *Ex pluribus alibi probasse eum censeri dignum excussatione, qui credidit rem ita se habere ex alterius assertione, iuxta gloss. in l. Titio fundus, ff. de condit & demonstr. & propterea Antonium* (de quo ibi. loquitur Menoch.) *qui credidit bona esse fæudalia dignum esse excusatione ob id, quod iam viderat multos ex suis maioribus asseruise ea esse fæudalia.*

48 ¶ Lo segundo, porque en quanto se pretende que por la dicha prouança se confiessan los gastos y mejoras, lo cierto es que no ay en el articulo, ni en la prouança, cosa que sea de substancia contra la pretension de don Gabriel, porque la pregunta solo dize generalmente, que era necessario hazer gastos para reparar las casas; y con esta misma generalidad dizen en el los testigos, pero si el dicho Pedro Rol hizo en ellas gastos necessarios, vtiles ò voluntarios, no lo dize la pregunta, ni tampoco lo dizen los testigos de la dicha prouança, antes dan a entender que las dichas casas estauan buenas, y sin necessidad de obra considerable, pues solo dizen que tenian necessidad de reparos, los quales (no especificandose otra cosa) se han de entender de los ordinarios que todas las casas han menester para

ter para gozar de su viuienda, y estos nunca se reputan por mejoras, ni se deue hazer estimacion dellos, ni satisfacion, al posseedor que goza las casas. Y en quanto a la vtilidad de la venta, aunque es verdad que la concluyen los testigos, pero fue y es con el fallo presupuesto que el mismo articulo contenia, que fue dezir, que las dichas casas estauan inclusas en el mayorazgo, sobre cuyos bienes estauan cargados los censos de veynte y quatro mil setecientos y seys reales, y asi fue vtil venderse.

49 ¶ Lo tercero se responde, que esta informacion, tal qual es, se hizo entre diuersas partes, y para diuerso efeto y pleyto, y asi en su generalidad ni especialidad, no puede aprouechar a don Pedro Rol, ni dañar a don Gabriel, l. vltima, ff. de re iudicat. l. si qui, § ijsdem, ff. de accusat. l. 2. cap. de res inter alios act. cap. inter dilectos, de fide instrumēt. Y la confession hecha en vn juyzio, aunque sea entre las mismas partes, variandose el modo de pedir, y siendo diuerso el fin e intento de la accion, no daña ni aprouecha en otro juyzio, Ioan. Andr. in cap. cum contingat, de offic. de legat. Socin. cons. 8. nu. 6. volum. 1. Alexand. in l. 2. ff. iudicatum solui. Y es necessario que fuera de la confession aya prouança de lo mismo, tanquam si ipsa confessio, aut allegatio in alio iudicio facta non præcessisset, Bart. in l. post contractus, in fin. ff. de donat. Socin. cons. 78. nu. 17. volum. 4. Tiraquell. de retract. conuentional. §. 1. gloss. 7. nu. 47. Mascard. conclusi. 372. nu. 1.

50 ¶ De todo lo que está dicho resulta el agrauio que contienen las sentēcias del juez inferior, y la de vista, en quanto a la calidad con que se mandô hazer la restitucion de las dichas casas, mandando restituyr las 840U. marauedis de los cēsos, y assimismo las 669U 177. marauedis de las que llaman mejoras; y tambien en quanto a mandar pagar los reditos de los dichos censos: porque no estando cargados sobre las dichas casas, como está prouado, la misma razon que ay para no pagar los principales, ay tambien para los reditos; y para que por lo vno ni lo otro no se impida la reiuendicacion que está intentada en este pleyto, ex fundamentis superius adductis: y quando tuuiera obligacion don Gabriel a sanear algunos de los dichos censos (quod omnino absit dicere) no la tiene a sanear los reditos, pues en lugar dellos han gozado los posseedores de las casas, cuyo valor siempre han reconocido, que fue la dicha cantidad en que se vendieron, y asi es legal la compensacion de lo vno y de lo otro; ex l. minor anis, §. prædia, ff. de minorib. Y de lo contrario resultaria muy graue perjuyzio al dicho don Gabriel, pues sin auer el tenido obligacion a pagar los reditos de los dichos censos en todo el tiempo en que Pedro Rol, y los demas sus sucessores, han posseydo las dichas casas, oy quedaria condenado a pagar cerca de dos quentos de marauedis que montan, por ser reditos de 36. años, quedando cō esto imposibilitada la restituciō de las dichas casas al mayorazgo: y por el contrario, los dichos posseedores las abrian gozado de valde, siendo vnas casas de tan grande viuiēda y autoridad y estimacion, & propterea, quando el comprador goza de la cosa comprada, y el vēdedor ha recebido el dinero, cessa la razon de interesses, cōpensandolos con los frutos, vt ad interpretationē, text. in l. curauit, C. de action. empt. obseruat. D. Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. nu. 1. cum seqq. Gut. Canon. quæstion. lib. 1. cap. 39. n. 20. optimè Frācisc. Hieron. de Leō, decisi 48. ex n. 2. lib. 1. Alexand. Ludouisi. decisi. 34. & decisi. 297. Y cō lo mismo se conoce el agrauio que ay en comprehender tābien en la condenaciō los interesses del mismo valor que se dà a las mejoras: porque auiendo gozado dellas los posseedores, no ay causa para que por otra parte lleuen interesses, pues los frutos, o el gozar de la cosa, corresponde a esta pretension, y a la de los mejoramiētos, y a todo lo demas, ex adductis per Boer. decisi. 44. n. 11. vers. De expensis, Neguis. de pign. 4. mēbr. 5. p. n. 18. & 182. Bald. in d. l. in fundo, n. 2. ff. de rei vend. Mascard. conclusi. 1141. n. 22. Garcia, de meliorat. cap. 23. nu. 52.

51 ¶ Y aunque se pretenda, que auiendose de alquilar las dichas casas, no se huuiera hallado alquile correspondiente a los interesses del precio; desto no ay prouança, ni se puede ajustar, y quando fuera asi cierto, no por esto cessa la resolucion que está dicha: porque demas de que es muy ordinario en las casas y demas possessiones, no igualar los alquilees ò frutos con el valor de la propiedad, la dicha compensaciō legal no se funda solo en esto, sino en otras consideraciones que son estimables, y particularmēte en la autoridad de vna casa principal, y de las calidades que estan referidas, lo qual solo basta, para que aunque el alquile ordinario rentara menos, haga igual y correspondencia a los interesses del precio, aunque este excediesse del dicho alquile ordinario, vt singulariter notabit Bald. in l. fin. §. sin autem, C. de bon. quælib. Nata, cons. 332. n. 4. Surd. cons. 151. nu. 70. lib. 2.

Ex quibus, parece que la justicia de don Gabriel de Saauedra es llana, para que se determine conforme a su pretension: Salua, &c.